



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

EDNA AMORIM DE CASTRO

A VIDEOCONFERÊNCIA OFENDE O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA?

BRASÍLIA
2012

EDNA AMORIM DE CASTRO

A VIDEOCONFERÊNCIA OFENDE O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA?

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos.

BRASÍLIA
2012

EDNA AMORIM DE CASTRO

A VIDEOCONFERÊNCIA OFENDE O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA?

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília, ____ de _____ de 2012.

Banca examinadora

Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

Aos meus amados pais, Edna e José, pelos muitos ensinamentos, amor, incentivo, confiança e compreensão pela ausência dedicada aos estudos.

Aos meus irmãos, meus melhores amigos e companheiros em tudo Cláudia e Cláudio, pelo carinho e cuidado de sempre.

As minhas queridas madrinha e tia: Coraci e Carmem Lúcia pela atenção e apoio incondicional.

As minhas amigas lindas: Camila, Cristiane, Denise, Renata e Helem que dividiram tantos momentos difíceis e prazerosos ao longo da minha caminhada acadêmica.

A Deus, meu Mestre e Senhor, meu todo em tudo.

Ao mestre Marcus Vinícius Reis Bastos, atencioso orientador, pela dedicação e preciosa ajuda, fundamentais para a concretização deste trabalho.

Ao mestre e Doutor Ademar Silva de Vasconcelos, Juiz de Direito Titular da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal e a atenciosa Betsi pelo apoio e por viabilizarem a aproximação da teoria com a prática processual.

“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu.

Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou;

Tempo de matar, e tempo de curar; tempo de derrubar, e tempo de edificar;

Tempo de chorar, e tempo de rir; tempo de prantear, e tempo de dançar;

Tempo de espalhar pedras, e tempo de ajuntar pedras; tempo de abraçar, e tempo de afastar-se de abraçar;

Tempo de buscar, e tempo de perder; tempo de guardar, e tempo de lançar fora;

Tempo de rasgar, e tempo de coser; tempo de estar calado, e tempo de falar;

Tempo de amar, e tempo de odiar; tempo de guerra, e tempo de paz”.

ECLESIASTES 3: 1-8

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar o interrogatório por videoconferência à luz da garantia constitucional da ampla defesa, abordando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que norteiam a matéria no direito processual penal brasileiro.

Sustenta-se que a garantia da ampla defesa assegura ao acusado a prerrogativa de se defender diretamente das acusações que lhe são dirigidas. Argumenta-se com a excepcionalidade do interrogatório *on line* medida consentânea com a garantia da ampla defesa e com a realidade da sociedade contemporânea marcada pela crescente adoção da informatização e de meios destinados a assegurar a celeridade processual.

Palavras-chave: Processo penal. Garantia da ampla defesa. Interrogatório por videoconferência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DEFESA NO PROCESSO PENAL	10
1.1 A ampla defesa e o contraditório: vinculação e conceituação.....	11
1.2 Contraditório e ampla defesa: abrangência, exercício e implicação.	14
1.2.1 Defesa técnica.....	15
1.3 Devido processo legal.....	19
1.4 O direito a não produzir prova contra si mesmo.	21
2. AUTODEFESA	23
2.1 Interrogatório e sua disciplina legal.....	23
2.2 Interrogatório na presença do juiz	27
2.3 Interrogatório do réu preso com juiz presente no estabelecimento prisional.	29
2.4 Interrogatório por videoconferência	31
3. INTERROGATÓRIO <i>ON LINE</i> E A CONSTITUIÇÃO.....	36
3.1 O Interrogatório por videoconferência e a garantia da ampla defesa	36
3.2 O Interrogatório por videoconferência e o princípio da legalidade.....	40
3.3 O Interrogatório <i>on line</i> e o princípio da proporcionalidade	42
3.4 Precedentes do STF e do STJ	43
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

Esse trabalho propõe uma reflexão acerca da utilização do interrogatório por videoconferência no Brasil em consonância com as garantias constitucionais, sobretudo, a ampla defesa. A matéria foi instituída em 2005 com a lei paulista 11.819. Posteriormente, em 2007, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar *habeas corpus* 88.914 SP¹ considerou que o interrogatório *on line* mitigava o regular exercício da ampla defesa e criticou a ausência de legislação federal que disciplinasse a matéria. Em 2009, com o advento da lei 11.900, ocorreu a legitimação da utilização da videoconferência no país, suprimindo o vício formal acerca do tema. Entretanto, a matéria continua polêmica em seu aspecto material, sobretudo no tocante a sua conformidade com a ampla defesa. Diante dessas divergências, almeja-se, no presente trabalho, analisar se a utilização do interrogatório *on line* no Brasil ofende o princípio da ampla defesa do acusado.

O interesse pelo tema ocorreu pela sua notória relevância política, social e acadêmica. Política no sentido de alertar as autoridades públicas do exorbitante gasto de dinheiro envolvido nas escoltas dos presos. Social, pois a garantia da celeridade processual, advinda da videoconferência, representa um ganho para a sociedade; além disso, o preso encarcerado garante tranquilidade no âmbito social. Acadêmica porque o estudo de um instituto processual a luz das garantias constitucionais, especialmente no tocante a autodefesa do preso, acrescentará análises acadêmicas.

Para a efetiva análise do tema, faz-se necessário, inicialmente, estudar o cotejo entre o poder-dever de punir do Estado – *jus puniendi* - e o direito à liberdade - *ius libertatis* - do autor da infração penal. Nesse contexto, a ampla defesa apresenta-se como garantia expressa na Constituição Federal de 1988 assegurando aos litigantes a viabilidade de defenderem-se em desfavor de acusações a esses impostas. Ademais, aborda-se no primeiro capítulo o direito do acusado à plenitude de defesa por meio do devido processo legal e do direito de não produzir prova contra si mesmo.

¹ HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

O segundo capítulo aborda o interrogatório como meio de defesa (diante da possibilidade de o acusado permanecer em silêncio a fim de se defender, com fulcro nos direitos ao silêncio e ao da não produção de provas contra si) e meio de prova, no caso de o réu falar, tudo o que disser construirá a persuasão da autoridade judicial. Além disso, estuda-se nesse capítulo a realização do interrogatório na presença do juiz; bem como, o ocorrido em estabelecimento prisional e por meio de videoconferência.

Por fim, o terceiro capítulo propõe-se a analisar o uso do interrogatório *on line versus* os princípios da ampla defesa, da legalidade e da proporcionalidade; bem como, demonstrar posições do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ acerca do tema em casos concretos.

Desta perspectiva, portanto, almeja-se a ponderar se a utilização da videoconferência no Brasil segue consonância às garantias constitucionais, principalmente a ampla defesa, na obediência ao devido processo legal e à celeridade advinda, principalmente, do uso de aparatos tecnológicos no âmbito processual.

A obra é apresentada, portanto, em três capítulos e fundamentada em pesquisas jurisprudenciais, livros, artigos, visita à Vara de Execuções Penais - VEP do Distrito Federal - DF, entrevistas com o Juiz Titular da VEP-DF, advogados, defensores públicos, delegados da Polícia Civil do Distrito Federal - PCDF, agentes penitenciários da PCDF e detentos do Complexo da Penitenciária PAPUDA.

O trabalho intenta analisar a viabilidade da utilização de aparatos tecnológicos no processo penal brasileiro, em face das garantias constitucionais de processo, entendidas como limitações constitucionais ao exercício da pretensão punitiva.

1 DEFESA NO PROCESSO PENAL

A Carta Magna de 1988 - em seu 5º, LV - assegura aos litigantes e aos acusados em geral, tanto em processo judicial quanto em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.²

Todo acusado – consoante Nucci - tem direito à ampla defesa, a fim de se defender da acusação a ele impugnada. Na relação processual, o acusado é considerado a parte mais frágil, hipossuficiente; visto que, o Estado – no outro polo – pode se valer de órgãos, informações e dados, sendo sempre mais forte. Esta compensação de forças ocorre por meio do exercício da ampla defesa.³

Conforme Tourinho Filho incumbe ao Estado – por meio das normas – a tutela dos bens. A violação a alguns destes bens, como o direito à vida e à honra, afetam de sobremaneira as condições da vida em sociedade, transtornando a ordem pública, em cujo cenário, a sociedade se apresenta como a principal vítima. A sociedade, politicamente organizada por meio do Estado, incumbe o direito de prevenir, bem como o poder-dever de punir denominado *jus puniendi*, atos que atentem em desfavor da paz e da ordem pública.⁴

O exercício do *jus puniendi* - segundo Bonfim - ocorre quando o Estado utiliza o processo penal para punir os culpados e imputar-lhes sanções, valendo-se da verdade dos fatos e garantindo a ampla defesa ao acusado. Nesta perspectiva, o processo penal pode ser compreendido como uma ferramenta que decidirá tanto o exercício do poder estatal na apuração da verdade e imposição de sanções como poderá ser entendido como uma garantia para o acusado.⁵

Diante do cotejo entre o poder-dever de punir do Estado e o direito à liberdade - *ius libertatis* - do autor da infração penal, para Greco Filho, a garantia

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

⁴ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.37.

constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, se apresenta como a garantia mais relevante da relação processual.⁶

1.1 A ampla defesa e o contraditório: vinculação e conceituação.

O contraditório e a ampla defesa apresentam-se intimamente interligados. Ambos apresentam o mesmo fundamento legal no art. 5º, LV da Constituição Federal: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”⁷

Essa coesão é anotada por Bomfim, segundo o qual a ampla defesa e o contraditório se conectam; visto que, consoante o doutrinador, a ampla defesa permite que as partes demonstrem e ofereçam argumentos a seu favor.⁸

Feitoza, corroborando com a opinião de Bonfim, acrescenta que o contraditório assegura a ampla defesa.⁹

Essa vinculação entre ampla defesa e contraditório também é observada por Greco Filho ao reconhecer que a primeira, em termos objetivos, engloba o segundo em algumas soluções técnicas da relação processual. O autor traz a título de exemplificação o sistema acusatório, a citação regular, o exercício da defesa técnica, dentre outros.¹⁰

⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

⁹ DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.143.

¹⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

Em sentido contrário, Aury Jr. cita Leone que apresenta a distinção entre contraditório e o direito de defesa; uma vez que, para Leone, o direito de defesa pode ocorrer sem que seja instaurado o contraditório.¹¹

Aury Jr. também destaca a distinção entre o contraditório e o direito de defesa; visto que, conforme o autor é possível violar um deles sem que haja – necessariamente – a violação concomitante do outro.¹² Contudo, apesar de apresentá-los como princípios constitucionais distintos, o mesmo autor revela a ocorrência da proximidade dos institutos ao admitir que há um pequeno limite entre os dois, e que na prática processual, este limite pode se tornar imperceptível e até mesmo se fundir, ficando a distinção no campo teórico distante da realidade processual. Aury Jr. ainda enfatiza que alguns doutrinadores não realizam a distinção entre os referidos princípios de forma clara.¹³

Diante da evidente conexão entre os princípios constitucionais em estudo – embora não pacificado de forma unânime pela doutrina – o marco teórico a ser adotado no presente trabalho será a anuência do contraditório e da ampla defesa intimamente interligados, sendo – às vezes – impossível dissociá-los visto o estranhamento destes.

Consoante Greco Filho, a ampla defesa constitui a oportunidade de o acusado contradizer o que lhe foi impugnado em seu desfavor mediante expressa previsão em lei de termos processuais que viabilizam a sua defesa de forma eficiente.¹⁴

No mesmo sentido, doutrina Nucci, segundo o qual, a ampla defesa, torna efetiva a possibilidade de o réu contraditar o que lhe for impugnado pela acusação, podendo se valer de amplos métodos de defesa.¹⁵

¹¹ LEONE apud LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 190.

¹² LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 190.

¹³ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 191.

¹⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

Bomfim acrescenta que a ampla defesa não implica em uma infinidade de alegações de defesas a qualquer momento, mas deve-se ter observância ao tempo processual disposto em lei.¹⁶

O princípio do contraditório, consoante Tourinho Filho, assegura que o acusado tem que ter plena ciência de todos os fatos imputados em seu desfavor, para que possa contrariá-los no exercício pleno de defesa, evitando – assim - a sua condenação sem ser ouvido. Esse princípio, portanto, para o autor, se consubstancia no axioma: *audiatur et altera pars*, ou seja, a parte contrária deve ser ouvida, tendo o direito de se pronunciar acerca de tudo que lhe for impugnado.¹⁷

No mesmo sentido ensina Capez ao afirmar que o réu deve ter conhecimento do que lhe é arrogado pela acusação para que possa contradizê-la, afastando – dessa forma – a condenação do réu sem o contraditório, em observância ao *audiatur et altera pars*.¹⁸

Na mesma acepção de Tourinho Filho e Capez, Feitoza acrescenta que o princípio do contraditório versa acerca da bilateralidade da relação processual entre o autor e o réu, bem como, na probabilidade de contradizer o que é imputado tanto pela defesa quanto pela acusação por meio da intervenção das partes no processo.¹⁹ Feitoza, assim, apresenta uma perspectiva ampla em que o contraditório não está afeto apenas à defesa, mas também à acusação.

Nesta perspectiva bilateral do contraditório Feitoza apresenta três corolários deste princípio constitucional - os quais enfatizam não apenas o caráter dúbio, mas também isonômico da relação processual - a saber: a isonomia processual (com igualdade de condições entre as partes); a igualdade processual (garantindo a igualdade

¹⁶ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

¹⁷ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

¹⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 64.

¹⁹ DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

de direito entre as partes) e a liberdade processual (podendo o réu, de acordo com a sua preferência, nomear o seu advogado).²⁰

Scarance, assim como Feitoza, enfatiza a presença do princípio do contraditório na relação processual não apenas para o acusado, mas também para o Ministério Público.²¹

Aury Jr acrescenta que além da observância do contraditório para ambas as partes: acusação e defesa, este princípio também conglera o direito de as partes discutirem em juízo, destacando –assim – a participação ativa do juiz que deve – consoante o doutrinador – fundamentar as suas decisões e evitar atuações de ofício, bem como as surpresas processuais.²²

Diante do exposto, adotar-se-á no presente trabalho a perspectiva ampla dos ilustres doutrinadores acima elencados, em observância à presença do contraditório como princípio aplicável não apenas no âmbito do defensor, mas também do acusador.

1.2 Contraditório e ampla defesa: abrangência, exercício e implicação.

O exercício da ampla defesa ocorre por meio da autodefesa e da defesa técnica²³ Neste sentido leciona Aury Jr, que o direito de defesa estrutura-se no binômio: defesa privada ou autodefesa e defesa pública ou técnica.²⁴

Na mesma acepção doutrina Capez ao assegurar que o Estado tem o dever de propiciar a ampla defesa a todos os acusados, quer seja de forma pessoal por

²⁰ DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

²¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

²² LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 190.

²³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.75.

²⁴ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 191.

meio da autodefesa, quer seja pela defesa técnica, a qual é realizada por meio do defensor.²⁵

Diante da existência do biônimo acima ilustrado, será adotado no presente trabalho o exercício da ampla defesa por meio da defesa técnica e da ampla defesa, a seguir apontados.

1.2.1 Defesa técnica

A defesa técnica – segundo Aury Jr, consiste na assistência ao acusado realizada por um profissional que tenha conhecimentos jurídicos. Este profissional será designado advogado de defesa, defensor ou advogado.²⁶

No mesmo sentido leciona Capez que a defesa técnica ocorre por meio de defensor, acrescentando que a Carta Magna assegura no artigo 5º, LXXIV a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.²⁷ Dessa forma, a Constituição garante o amplo exercício de defesa a todos os réus, incluindo aqueles que não têm condições financeiras de arcar com as despesas processuais.

A defesa técnica, consoante Aury Jr., se justifica pelo balanceamento que deve ocorrer na relação processual entre a defesa e a acusação; visto que nesta relação, o réu é a parte mais frágil, não apresentando, muitas vezes, conforme o doutrinador, conhecimentos necessários para exercer a sua defesa em condições igualitárias diante do Estado. O autor ainda destaca a impossibilidade física de atuação da defesa do acusado em caso de prisão cautelar, sendo indispensável a presença do advogado.²⁸

Conforme Greco, o acusado, ainda que não almeje, sendo presente ou revel, deverá constituir advogado que será intimado para todos os atos processuais. A

²⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

²⁶ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 192.

²⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 64.

²⁸ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 192.

presença deste profissional – denominada defesa técnica – torna o exercício de defesa amplo e acertado por meio da garantia da defesa técnica.²⁹

O artigo 261 do Código de Processo Penal consagra a obrigatoriedade da defesa técnica ao afirma que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.³⁰ Vale ressaltar ainda que a ausência do defensor ao réu que não o tiver gera nulidade absoluta ao processo nos termos do artigo 396-A § 2º do Código de Processo Penal o que revela a imprescindibilidade da defesa técnica nas relações processuais.

Nos termos do artigo 185 do Código de Processo Penal, há obrigatoriedade da presença do defensor - quer seja constituído ou nomeado – no curso do processo penal quando do interrogatório do acusado em juízo.³¹ O referido diploma legal não só obriga a presença do defensor no interrogatório – sob pena de nulidade processual - como também, o autoriza a realizar perguntas consoante o artigo 188, o qual dispõe que depois de ocorrer o interrogatório, o juiz questionará as partes se há mais algum fato a ser elucidado, oportunidade em que as partes poderão formular perguntas caso entendam ser pertinente ou relevante.³²

Consoante Aury Jr., a presença do advogado é indispensável no interrogatório em juízo, visto que este profissional, além de exercer a defesa técnica, também poderá formular perguntas ao imputado, deixando de ser assim uma “figura dispensável no interrogatório, ou quando presente, um mero convidado de pedra”.³³

Greco leciona que caso o acusado se recuse a constituir advogado, o juiz fará a nomeação deste profissional a fim de que realize a defesa do réu, o qual arcará com as custas e honorários advocatícios caso consiga pagá-los.³⁴

Portanto, diante do exposto, pode-se afirmar que o réu, querendo ou não constituir advogado ou defensor; presente ou revel; com condições de arcar com as

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

³⁰ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³² JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³³ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 192.

³⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

despesas processuais ou não, será alcançado pela defesa técnica, a fim de garantir a sua ampla defesa na relação processual.

Aury Jr. acrescenta que a defesa técnica é indisponível, visto que – conforme o doutrinador - o processo pode ocorrer tanto na esfera individual quanto na social. No âmbito individual, o imputado pode defender-se pouco ou não se defender; entretanto, isso não exclui o interesse social na apuração correta da prática delituosa, a fim de afastar a imputação de sanções a pessoas inocentes. Esta tutela da inocência transcende o interesse do indivíduo, alcançando a esfera social.³⁵

Outro aspecto discutido acerca da defesa técnica, bem como da ampla defesa abrangendo também a autodefesa e o contraditório, é a presença destes no inquérito policial.

Consoante Tucci, a ampla defesa perpassa todos os atos processuais, desde a fase pré-processual da investigação criminal até a sentença.³⁶

No mesmo sentido leciona Scarance ao afirmar que a ampla defesa e o contraditório ocorrem desde a fase pré-processual até a sentença penal condenatória ou absolutória.³⁷

Em sentido contrário, Feitoza ensina que apesar de o contraditório e a ampla defesa serem assegurados tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos, não significa que tenham de incidir como essências aos processos. Dessa forma, segundo o doutrinador, não se aplica ao inquérito policial, porque este é um procedimento meramente administrativo, além disso, a não aplicabilidade decorre da ausência de previsão legal, segundo o autor.³⁸

³⁵ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 192.

³⁶ TUCCI, Rogério Laurita. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

³⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

³⁸ DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

Tourinho Filho – assim como Feitoza – defende a não aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.³⁹

Para Feitoza, ao doutrinar acerca destes princípios, a Constituição Federal de 1988 não se referiu ao inquérito, visto que, nenhuma pena poderá ser imposta ao indiciado. Ademais, conforme o doutrinador, a Carta Magna discorre acerca de litigantes, e na fase de investigação não há litigantes. O que ocorre é a permissão do contraditório nesta fase em que não há nenhuma acusação. O autor ainda enfatiza que não são admitidos decretos condenatórios com fulcro exclusivamente em provas apuradas na fase pré-processual, na qual não há acusação e sim investigação.⁴⁰

A existência desta discussão não se encerra nem encontram solução neste trabalho, cujo objetivo foi demonstrar a existência desta divergência no ordenamento jurídico pátrio.

1.2.2 Autodefesa: Positiva e Negativa

Além da defesa técnica, segundo Aury Jr., existe a ação do acusado de opor-se pessoalmente à pretensão estatal. Esta atuação ocorre de forma pessoal a fim de efetuar a própria defesa no seu interesse privado, sendo denominada autodefesa ou defesa pessoal.⁴¹

No mesmo sentido leciona Feitoza ao afirmar que a autodefesa constitui a participação pessoal do acusado realizando o exercício de defesa. O doutrinador acrescenta que a autodefesa se desdobra no direito de audiência e no direito de presença. O primeiro versa acerca da chance de o acusado exercer a sua defesa por meio do interrogatório; e o segundo, consiste na probabilidade de o acusado adotar posições a todo momento, o que pode ocorrer por imediação do defensor.⁴²

³⁹ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 66.

⁴⁰ DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

⁴¹ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 192.

⁴² DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 143.

Bonfim corrobora com as acepções de Aury Jr. e Feitoza ao lecionar que a autodefesa é exercida de forma direta pelo réu. Este doutrinador acrescenta que a autodefesa é dispensável e tem como finalidade garantir ao acusado o direito de participar de forma direta da convicção judicial por meio do direito de audiência; e, o direito de se fazer presente nos atos do processo por meio do direito de presença.⁴³

Consoante Aury Jr., a autodefesa pode ser classificada, a partir do seu caráter exterior, como uma atividade positiva ou negativa. A autodefesa, segundo o autor, encontra no interrogatório seu momento de maior importância, em que o acusado poderá atuar, efetivamente, externando motivos e justificativas; ou ainda, poderá apresentar negativas de autoria e materialidade com relação à imputação proferida em seu desfavor. O doutrinador ainda acrescenta que além desta ação de atuar positivamente, há a possibilidade de atuação negativa, ou seja, o acusado pode se negar a declarar ou ainda se recusar a auxiliar a atividade probatória. Aury Jr. conclui que diante da possibilidade de negativa, a autodefesa do acusado é renunciável.⁴⁴

1.3 Devido processo legal

Nos termos do artigo 5º, LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁴⁵

Consoante Capez, o dispositivo constitucional acima versa acerca da não privação à liberdade e aos bens sem a devida garantia a um processo desenvolvido na forma da lei, ou seja, o *due process of law*. Em esfera processual – conforme o doutrinador – a referida garantia constitucional garante ao réu a plenitude de defesa abrangendo o direito de ser ouvido, ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, haver acesso à defesa técnica, ter oportunidade de manifestação sempre após a acusação, apresentar motivação e publicidade das decisões, ser julgado perante juízo competente, ocorrer o duplo grau de

⁴³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.76.

⁴⁴ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 195.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

jurisdição, ter revisão criminal, acontecer à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.⁴⁶

Bonfim acrescenta que o princípio constitucional em estudo é considerado uma cláusula de segurança do ordenamento jurídico. De acordo com o autor, o devido processo legal pode ser material e formal. O material, segundo Bonfim, protege o cidadão contra qualquer atividade do Estado – conforme parâmetros de racionalidade e proporcionalidade - que venha a ferir algum direito fundamental, sendo de aplicação individual, ou seja, devendo-se analisar caso a caso. Enquanto o devido processo formal, ou em sentido processual, consoante o doutrinador, apresenta garantia de natureza processual, ou seja, o acusado será processado na forma da lei, em observância à instrumentalidade e natureza constitucional, vendando-se a supressão de qualquer fase ou ato processual, bem como o desrespeito à ordem processual. O doutrinador conclui que o devido processo legal consiste em garantias que viabilizam as partes o exercício pleno de seus direitos e capacidades processuais.⁴⁷

No mesmo sentido leciona Tourinho Filho ao ressaltar a origem do devido processo legal no capítulo 39 da Magna *Charla Libertatum* de João Sem Terra, promulgada em junho de 1215 ao preceituar que ninguém podia ser privado de seus bens, vida e liberdade. Para o doutrinador, o princípio constitucional em tela vincula-se a diversas garantias constitucionais, como liberdade, presunção de inocência, igualdade, duplo grau de jurisdição, direito de ser citado e intimado, celeridade processual, ampla defesa, contraditório, Juiz natural, imparcialidade judicial, direito a recursos, publicidade, proibição de reforma de decisões que prejudiquem o acusado, respeito à coisa julgada, proibição de utilização de provas ilícitas, motivação, retroatividade da lei penal a fim de beneficiar o réu, dignidade da pessoa, integridade física.⁴⁸

Em corroboração às opiniões de Capez, Bonfim e Tourinho Filho acerca do devido processo legal, Tucci acrescenta que este princípio consubstancia-se. como uma igualdade com expressa previsão constitucional, cujo objetivo é a realização dos direitos fundamentais essenciais aos indivíduos (integridade física, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, personalidade, entre outros) por meio da concretização do direito

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

⁴⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.72.

⁴⁸ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

ao processo, o que ocorreria com a efetivação dos corolários e elementos, obedecendo-se o prazo razoável.⁴⁹

1.4 O direito a não produzir prova contra si mesmo.

Conforme Greco Filho, a atividade das partes na relação processual deve estar pautada na demonstração dos fatos, ao passo que ao juiz cabe à interpretação do direito. Entretanto, o doutrinador ressalta que o esclarecimento do fato não pode se limitar a suspeitas ou opiniões pessoais, devendo-se levar aos autos as provas, que para o autor é todo meio capaz de levar a alguém o conhecimento de um fato.⁵⁰

Consoante Bonfim, dentre os princípios que informam a atividade probatória, há o princípio da não autocriminação. Para o doutrinador, o referido princípio consubstancia-se na expressão latina: *nemo tenetur se detegere*, ou seja, o réu não pode ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Bonfim afirma que esse princípio é fundamental para o direito ao silêncio (não obrigatoriedade de o réu responder as questões que lhe são feitas) e para a não obrigatoriedade à colaboração de produção de provas que incriminem o acusado.⁵¹

No mesmo sentido leciona Tucci, ao afirmar que as raízes do direito de permanecer calado estão no processo penal canônico, o qual defendia o seguinte brocardo: *nemo tenetur prodere seipsum, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, ou seja, ninguém pode ser forçado a depor em desfavor de si mesmo, visto que ninguém é obrigado a se autoincriminar.⁵²

Tourinho Filho leciona que o Pacto de São José da Costa Rica foi subscrito e ratificado pelo Brasil, estando em vigor no ordenamento jurídico pátrio desde 1992, o referido Pacto dispõe em seu artigo 8 que no decorrer do processo, o acusado terá direito a algumas garantias mínimas e dentre estas o autor destaca o direito de o réu não

⁴⁹ TUCCI, Rogério Laurita. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185.

⁵¹ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.366.

⁵² TUCCI, Rogério Laurita. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 307.

ser obrigado a depor contra si mesmo, nem de assumir-se culpado. Este preceito, segundo Tourinho Filho, foi elevado a direito fundamental, sendo acolhido pela Carta Magna. O autor ressalta de forma pertinente que o direito ao silêncio poderá ser exercido apenas no interrogatório de mérito, não podendo o acusado utilizá-lo no interrogatório de qualificação, em que não poderá omitir a sua identidade.⁵³

Nucci acrescenta que como o acusado não tem o dever de se autoincriminar; logo, não há obrigação de colaboração do réu para a produção de prova pericial que irá prejudicá-lo. O autor ressalta alguns exemplos como a não obrigatoriedade de o acusado autorizar o exame do seu sangue com fins de se constatar a sua dosagem alcoólica. Outro exemplo trazido pelo doutrinador é a não obrigatoriedade de o acusado soprar o bafômetro.⁵⁴

Ada Pellegrini Grinover leciona que configura formalidade obrigatória do interrogatório a prévia advertência acerca do direito ao silêncio, com fulcro no disposto na Carta Magna em seu artigo 5º, LXIII, sob pena de nulidade absoluta por se tratar de matéria constitucional processual de interesse público.⁵⁵

Além do direito de não se autoincriminar, Greco Filho acresce que diferentemente de outras legislações que punem a mentira, no direito pátrio, não há sanção para a mentita dita pelo acusado. Entretanto, o autor ressalta a existência do crime de autoacusação falsa⁵⁶, que nos termos do artigo 341 do Código Penal, sanciona com detenção de três meses a dois anos, ou multa, quem acusar-se perante a autoridade de crime inexistente ou praticado por outrem.

⁵³ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 584.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 411.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 271.

⁵⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 217.

2. AUTODEFESA

2.1 Interrogatório e sua disciplina legal

Fernandes ensina que o Código de Processo Penal atribuía tratamento personalíssimo ao interrogatório, no qual participavam apenas o acusado e a autoridade judicial. O autor leciona que o acusado permanecia sozinho, defendendo-se “com suas próprias forças”. O silêncio do réu poderia ser utilizado para a formação da convicção do juiz e o interrogatório era o primeiro ato processual, logo após a citação.⁵⁷

A primeira mudança substancial, consoante Fernandes, ocorreu com a Carta Magna de 1988 que assegurou em seu artigo 5º, LXII o direito de o réu permanecer calado. Posteriormente, com a lei 9099/95, o interrogatório foi colocado em uma audiência única como ato posterior a inquirição de testemunhas. As primeiras alterações do Código de Processo Penal, segundo o autor, ocorreram em 2003 com a lei 10.792, que objetivava adequar o tratamento dado pelo Código ao interrogatório à Constituição Federal de 1988.⁵⁸

A lei 10.792/03, consoante Cabette, realizou uma leitura com fulcro constitucional e garantista de um Processo Penal pautado no devido processo penal, ampla defesa e contraditório, obrigando a presença do advogado (artigo 185, caput), o direito do réu à entrevista prévia e reservada com seu defensor (artigo 185, §5º), direito ao silêncio, afastando qualquer valoração prejudicial à defesa do réu (artigo 186) e direito às reperguntas pelas partes depois das inquirições do julgador (artigo 188).⁵⁹

Segundo Capez, a referida lei surtiu alguns reflexos no interrogatório, o qual era o ato inaugural da instrução criminal e hoje já não o é; era ainda realizado em audiência isolada e agora se insere dentro de uma audiência única. O doutrinador afirma

⁵⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. “A mudança no tratamento do interrogatório” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 200, julho, 2009.

⁵⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. “A mudança no tratamento do interrogatório” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 200, julho, 2009.

⁵⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. “Judicialidade do interrogatório no processo penal: uma necessária releitura” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 217, dezembro, 2010.

que em alguns procedimentos especiais, como a lei 8.038/90 e 11.343/2006, o interrogatório continua sendo o primeiro ato da instrução. O autor cita também algumas situações em que o interrogatório poderá constituir um ato processual isolado: (i) quando o acusado citado pessoalmente ou por hora certa se torna revel, hipótese em que o juiz interrogará o réu quando ele comparecer; (ii) realização de novo interrogatório pelo juiz de ofício ou a pedido fundamentado das partes; (iii) ocorrência de novo interrogatório após a audiência una, quando a complexidade da causa ou o número de acusados demandar a apresentação de memoriais, ou ainda quando houver diligências imprescindíveis. Capez leciona, portanto, que o momento processual de realização do interrogatório, em regra, é após toda a instrução probatória; entretanto, destaca algumas exceções com fulcro na não preclusão do interrogatório.⁶⁰

Conforme Bonfim, o interrogatório é ato processual dirigido pelo juiz, no qual, o acusado é interrogado sobre os fatos a ele imputados, podendo – se assim almejar – se defender. O autor ressalta que se o processo tramitar com a presença do acusado, a falta do interrogatório gerará nulidade; entretanto, se o processo ocorre sem a presença do acusado, a ausência do interrogatório não configurará vício algum.⁶¹

No mesmo sentido leciona Capez, acrescentando que o interrogatório é ato privativo do juiz em que este escuta o réu que de forma personalíssima poderá se defender acerca de imputação realizada contra ele. Para o autor, o interrogatório consolida o direito do acusado de ser ouvido, ou seja, direito à audiência, como pressuposto básico da ampla defesa, assegurado no art. 8º, n. 1, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, também denominado Pacto de São José da Costa Rica, que o Brasil é signatário.⁶²

Na mesma acepção, acresce Greco Filho que o interrogatório é a audiência do acusado sempre necessária quando este se encontrar presente. O doutrinador - com fulcro no artigo 564, III, e do Código de Processo Penal – destaca a incidência da nulidade quando da não observância da sua realização quando o acusado se encontrar presente, o qual, consoante o autor, poderá ser realizado a qualquer tempo, inclusive após

⁶⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 400.

⁶¹ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.390.

⁶² CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 397.

a sentença em casos de revelia, por exemplo. Greco Filho ainda afirma a possibilidade de se reinterrogar o réu.⁶³

O Código Processual Penal, em seu artigo 187, divide o interrogatório em duas partes: a primeira objetiva identificar e individualizar o acusado; e, na segunda, ocorre o interrogatório de mérito, referente aos fatos imputados ao acusado.⁶⁴ Capez acrescenta que o interrogatório de identificação é atinente à pessoa do acusado, objetivando a sua identificação e individualização, afastando a possibilidade de confundir o réu com algum homônimo. O doutrinador observa que nesta primeira parte não haverá perguntas acerca da incriminação do réu, não existindo acusações nem autodefesa, razão pela qual não vigora o direito ao silêncio. Já na segunda fase; segundo Capez, será iniciado o interrogatório de mérito, em que o juiz analisará o caso concreto, fazendo perguntas conforme o disposto nos incisos I a VIII do § 2º do artigo 187 do Código de Processo Penal; iniciando – para o autor – a autodefesa do acusado que poderá responder ou permanecer em silêncio no exercício da sua autodefesa.⁶⁵

Em sentido diverso, Nucci classifica o interrogatório em três partes: a) qualificação; b) individualização e c) mérito. O doutrinador ensina que na qualificação o réu, diante da autoridade, descreverá os dados que o identifiquem, não podendo se calar nem mentir. Na segunda fase, denominada individualização, ocorrerá a obtenção de dados sobre o réu, garantindo elementos para a fixação da pena como personalidade, antecedentes e conduta social. Nesta etapa, o acusado pode ficar silente ou mentir se assim o quiser. A terceira e última fase compreende o mérito conforme o que foi imputado em desfavor do acusado. Nesta fase o réu também poderá calar-se ou mentir.⁶⁶

No tocante à natureza jurídica, Bonfim apresenta três disposições doutrinárias: (i) o interrogatório como meio de prova, o qual provê ao juiz elementos de persuasão. Segundo o autor, esta seria a posição do legislador, ao inseri-lo dentro do capítulo concernente à prova; (ii) o interrogatório como meio de defesa ou fonte de

⁶³ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 215.

⁶⁴ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 413.

⁶⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 423.

prova, visto que, nele o réu apresenta a sua versão; (iii) o interrogatório de natureza mista, ou seja, como meio de defesa e também de prova.⁶⁷

O entendimento mais acolhido acerca da natureza do interrogatório – conforme Greco Filho – é considerá-lo ato de defesa, visto que, ele pode viabilizar a tese de defesa, oportunizando o réu expor a sua visão acerca dos fatos. Para o doutrinador, o referido ato processual é ainda ato de instrução, pois pode servir como prova.⁶⁸

Tourinho Filho ensina que como o réu tem direito constitucional ao silêncio, ou seja, não há lei que o coaja a dizer, o interrogatório é meio de defesa e não de prova. O que ratificaria essa posição, para Tourinho Filho, é o fato de o réu ser ouvido após a colheita de todas as provas, consoante o disposto no artigo 399 do Código de Processo Penal, bem como nos procedimentos da lei 11.343/06 e 9.099/95. O autor ainda leciona que a Lei de Imprensa dispunha que o acusado seria interrogado “se o requeresse” e no Código Eleitoral vigente desde 1965 não havia o interrogatório, (sofreu modificações em face da lei 10.732/2003). Segundo o autor, se o interrogatório fosse meio de prova, o referido Código não o dispensaria como o fez por muito tempo.⁶⁹

Em sentido diverso instrui Aury Jr. que é “estéril” analisar a natureza jurídica do interrogatório, uma vez que as opções: meio de prova e de defesa não se excluem, visto que, coexistem de forma inevitável. Ao potencializar o caráter de meio de defesa, não se nega que ele também serve como prova.⁷⁰

Nucci apresenta a existência de quatro correntes doutrinárias acerca do interrogatório: 1) fundamentalmente como meio de prova; 2) meio de defesa; 3) meio de prova e de defesa; 4) meio de defesa, primordialmente, e meio de prova em um segundo plano. O autor adota a última como a mais acertada, uma vez que; para Nucci, o interrogatório revela-se meio de defesa, pois a Carta Magna confere ao acusado o direito de manter-se silente a fim de se defender, não podendo advir nenhuma consequência de

⁶⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.390.

⁶⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 215.

⁶⁹ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 584.

⁷⁰ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 622.

tal silêncio. No entanto, caso o acusado, almeje falar, independente do que seja, constituirá meio de prova, podendo ser usado para condená-lo ou absolvê-lo.⁷¹

Diante das divergentes disposições doutrinárias acerca da natureza jurídica do interrogatório, o marco teórico a ser adotado no presente trabalho será a posição de Nucci, no sentido de considerá-lo, primordialmente, como meio de defesa, diante da possibilidade de o acusado permanecer em silêncio a fim de se defender – com fulcro nos direitos ao silêncio e ao da não produção de provas contra si, constitucionalmente alicerçados – e; posteriormente, caso o réu fale, tudo o que disser servirá de prova na construção da persuasão da autoridade judicial.

2.2 Interrogatório na presença do juiz

Coforme o disposto no artigo 185, *caput*, do Código de Processo Penal, o acusado comparecerá “perante a autoridade judiciária”⁷². A Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica – acresce, no mesmo sentido, que todo indivíduo detido deverá ser conduzido à presença da autoridade judicial.

Consoante Capez, a expressão “presença da autoridade” deverá ter uma interpretação de acordo com a evolução tecnológica. O autor destaca que os referidos diplomas legais – o Código e a Convenção – foram editados em 1941 e 1969, respectivamente, época em que não existiam muitos apetrechos tecnológicos, como a videoconferência. O doutrinador afirma que o ideal é o réu estar perante o juiz no plano concreto; entretanto, para o autor, o Direito não se encontra apenas no plano ideal, ele exige soluções concretas e viáveis. Assim, conforme Capez, estar perante o juiz poderá ocorrer - desde que respeitados os direitos do réu – por meio de videoconferência.

Capez leciona que o Código de Processo Penal preceitua o princípio da identidade física do juiz e a requisição do acusado preso para ser interrogado. Entretanto, o autor ressalta que o mesmo diploma legal, em seu artigo 473 traz previsão expressa de utilização no procedimento do júri da carta precatória para colher provas como

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 421.

⁷² JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

acareação, reconhecimento, esclarecimento de peritos. O autor apresenta ainda argumento a favor da realização do interrogatório por carta precatória diante da grande extensão territorial no país, o que impossibilita, segundo Capez, a locomoção dos presos. O autor demonstra-se a favor da precatória ressaltando a celeridade processual e enfatiza que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto.⁷³

Fernandes explica que a regra deve ser o interrogatório diante da autoridade judicial, mas defende que o “excessivo rigor no cumprimento dessa norma pode prejudicar o exercício de defesa pelo acusado”, uma vez que, consoante o autor, o réu poderá residir em local distante e caso não tenha recursos para arcar com o deslocamento até o juízo da causa, não teria como apresentar as suas versões.⁷⁴

Bicudo afirma que o que torna o interrogatório humano é a postura da autoridade judicial diante das provas reunidas e na consciência de que está julgando um ser humano como ele e não “um amontoado de papéis”. Para a autora, isso independe da presença física do acusado e está intimamente relacionado à forma pela qual um ser humano julga o outro. A autora ainda ressalta que o vocábulo “em presença de” traduz-se em seu sentido denotativo a noção de: “à vista de, diante de”, o que consoante Bicudo, ocorre no interrogatório por videoconferência em que o réu coloca-se na vista do juiz.⁷⁵

A autoridade judicial, consoante Gomes, não pode registrar nos autos a sua impressão subjetiva dos movimentos corporais do acusado, o autor questiona que as expressões corporais são passíveis de diversas interpretações. O autor cita que um réu trêmulo, por exemplo, tanto pode significar revolta por ser inocente quanto à intimidação diante da Justiça. Consoante Gomes, não ver o rosto do réu em interrogatório *on line* não implica em perda da sensibilidade judicial, nem em minimização de garantias constitucionais, mas sim, oportunidade de defesa ampla ao acusado, registrando-se tudo que é falado.⁷⁶

⁷³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 410

⁷⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. “A mudança no tratamento do interrogatório” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, n.º. 200, julho, 2009.

⁷⁵ BICUDO, Tatiana Viggiani. “Interrogatório por videoconferência – um outro ponto de vista” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, n.º. 179, outubro, 2007.

⁷⁶ GOMES, Luiz Flávio. “O interrogatório a distância” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, n.º. 42, junho, 1996.

Em sentido oposto, Aury Jr. discorre que por mais que se almeje, semanticamente há um limite que não autoriza uma interpretação de sinonímia entre os vocábulos: presença e ausência. Para o autor, há um verdadeiro direito de presença física no âmbito processual penal que está consubstanciado na dignidade e humanidade. O doutrinador declara-se conservador e coerente.⁷⁷

Corroborando com as ideias de Aury Jr., Tourinho Filho ressalta a necessidade de o réu ser ouvido pelo juiz, visto que, para o autor, é por meio do interrogatório que a autoridade judicial estabelece contato com o acusado, proporcionando ao juiz o conhecimento da personalidade do acusado; a ciência dos motivos e circunstâncias do ato criminal (para fins de dosagem da pena); e, finalmente, é o momento, segundo o doutrinador, que o juiz irá colher elementos para a sua convicção. Tourinho Filho conclui que o interrogatório deve ser realizado “*coram iudice*”, ou seja, na presença do juiz.⁷⁸

Alves sustenta que por força dos coronários constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o acusado deverá ser levado à presença do juiz. Entretanto, o autor acredita que o argumento de que o interrogatório presencial viabiliza o exame da personalidade do agente não se sustenta, para o autor, o interrogatório não deve reduzir-se a um momento de exame de personalidade no qual se identifique o inimigo.⁷⁹

2.3 Interrogatório do réu preso com juiz presente no estabelecimento prisional.

Em regra, segundo Bonfim, os atos processuais, inclusive o interrogatório, serão realizados na sede do juízo, conforme o disposto no artigo 72, *caput*, do Código de Processo Penal, devendo o acusado em liberdade, ser interrogado na sede do juízo. Entretanto; leciona o doutrinador, com fulcro no artigo 185 § 1º da lei 11.900/09, que o réu preso será interrogado em sala própria no estabelecimento prisional em que se encontrar, desde que, seja garantida a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares; bem como,

⁷⁷ LOPES, JR, Aury. “O interrogatório *on line* no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual”, Boletim do IBCCRIM, nº. 154, p. 5.

⁷⁸ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 589

⁷⁹ ALVES, Fábio Wellington Ataídes. “O consentimento do acusado para o interrogatório por videoconferência: uma outra perspectiva para o direito de presença” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 180, p. 5

a presença do defensor e a publicidade dos atos processuais. Em caso de ausência da segurança necessária, o interrogatório será realizado em sede do juízo.⁸⁰

Oliveira ressalta a vigência do artigo 185§ 1º do referido diploma legal, que regulamenta o interrogatório do réu preso, desde que esteja garantida: “a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares, bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.” O autor critica, no entanto, o fato de o dispositivo legal não se referir “nem de longe” às testemunhas e peritos que eventualmente poderão participar do ato processual. A lacuna legal, para Oliveira, deve-se ao fato de a lei 11.900/09 pautar-se na lei 10.792/03 que não concentrava a instrução em uma única audiência. Dessa forma, o interrogatório do réu preso, segundo Oliveira, segue a lógica do ato isolado, sem a presença das testemunhas. Oliveira repreende a exigência legal do comparecimento do juiz, membros de Ministério Público, auxiliares da justiça, defensores, testemunhas e peritos no presídio quando da realização do interrogatório, questionando alguns tópicos: (i) a menos que o Estado possa garantir a segurança de todos que devem participar do interrogatório - bem como das pessoas que almejam assisti-lo, haja vista a publicidade do ato - não se pode ordenar que estes se desloquem para os presídios; (ii) se faz razoável, segundo o autor, exigir o comparecimento das testemunhas nas Delegacias, onde o número de policiais, geralmente, é superior ao de presos. Por outro lado, conforme Oliveira é muito diferente determinar o comparecimento das testemunhas nos presídios onde há maiores riscos para segurança.⁸¹

Oliveira conclui que caberá ao juiz avaliar as condições físicas para a efetivação do interrogatório no estabelecimento prisional, atentando-se, principalmente, para a existência de prova testemunhal e para o número de pessoas a serem protegidas.⁸²

Acerca do interrogatório de réu preso, Nucci crê que deverá ocorrer – em regra – no estabelecimento penal em que o acusado estiver preso. Para o doutrinador, almeja-se, com tal medida, impedir as fugas dos presos quando em deslocamento sob escolta. Para o

⁸⁰ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.392.

⁸¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 353.

⁸² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 353.

autor, diferentemente de Oliveira, a ida do magistrado ao presídio é um meio mais fácil, desde que, resguardada a segurança das partes, bem como a publicidade dos atos processuais.⁸³

No tocante ao interrogatório no presídio, Tourinho Filho dispõe que trata-se de meio cauteloso no sentido de prevenir eventuais fugas no trajeto entre o Fórum e o presídio e; ademais, visa à economia estatal no custeio da locomoção do preso. Entretanto, apesar dessas vantagens, o autor destaca a dificuldade de obediência ao coronário constitucional da publicidade dos atos processuais no presídio, dada à dificuldade, por medida de segurança, de se abrir as portas do sistema penitenciário podendo-se, segundo o autor, retroagir à época da Inquisição com interrogatórios entre quatro paredes.⁸⁴

2.4 Interrogatório por videoconferência

A lei paulista 11.819/05 instituiu que em procedimentos judiciais destinados ao interrogatório e à audiência de presos, poderiam ser usados aparelhos de videoconferência, visando à celeridade, desde que resguardadas as garantias constitucionais.

Segundo Tourinho Filho, a referida Lei foi alvo de críticas em todo o país mesmo antes da sua regulamentação. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar *habeas corpus* 88.914 SP em 2007, com relatoria do Ministro Cezar Peluso⁸⁵, o qual considerou que o interrogatório por videoconferência ou *on line* violava a publicidade processual, impedindo o regular exercício da autodefesa, devido à adoção de procedimento sem previsão legal⁸⁶, acrescentando o eminente Ministro:

Não fujo a realidade por reconhecer que, por política criminal, diversos países, Itália, França, Espanha, só para citar alguns, adotam o uso da videoconferência, sistema de comunicação interativo que transmite simultaneamente imagem, som e dado, em tempo real, permitindo que um mesmo ato seja realizado em lugares distintos na prática judicial. É certo, todavia, que aí, o uso desse meio é previsto em lei, segundo circunstâncias limitadas e decisão devidamente fundamentada, em cujas razões não entra a comodidade do juízo. Ainda assim, o uso da videoconferência é

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

⁸⁴ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 587.

⁸⁵ HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520

⁸⁶ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 586.

considerado mal necessário, devendo ser empregado com extrema cautela e rigorosa análise dos requisitos legais que o autorizam.⁸⁷

Apenas com o advento da lei 11.900/09 que a medida deixou de ser inconstitucional, visto que outrora, prevalecia o entendimento de sua inconstitucionalidade por ausência de previsão legal.⁸⁸

A lei 11.900/09, segundo Capez, objetivando utilizar mecanismos eficazes que impedissem problemas ocasionados no transporte de presos permitiu a utilização da videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, em interrogatório de preso e outros atos processuais. O autor esclarece que, em regra, será aplicado o disposto no artigo 185§ 1º do Código de Processo Penal, ou seja, o interrogatório ocorrerá em sala própria, no estabelecimento prisional em que se encontrar o acusado, na presença física do juiz. O autor leciona que o interrogatório por videoconferência ocorrerá em caráter excepcional, por decisão fundamentada pelo magistrado, desde que atenda a uma das finalidades do § 2º do artigo 185 do referido diploma legal:⁸⁹

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.⁹⁰

Capez mostra-se favorável a utilização da videoconferência entendendo-a como um mecanismo eficaz que evita contratempos, poupa um contingente significativo de policiais

⁸⁷ HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

⁸⁸ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 586.

⁸⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 407.

⁹⁰ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

e economiza milhões de reais decorrentes do transporte de presos dos presídios aos fóruns, bem como, produz maior celeridade processual.⁹¹

Na mesma acepção, Oliveira defende a utilização do interrogatório *on line* em caráter excepcional, que encontra as justificativas nas hipóteses do artigo 185, § 2º, sendo as referidas hipóteses “factíveis” e “plausíveis”. Para o autor, deve-se aproximar o mundo normativo do real, não se podendo negar tal conexão.⁹²

Nucci, no mesmo sentido, destaca a existência de requisitos formais e substanciais a serem observados quando da realização do interrogatório *on-line*, com fulcro § 2º do artigo 185 do referido diploma legal. Para Nucci, os requisitos formais são indispensáveis para sustentar a decisão do juiz, compreendendo: a) caráter excepcional, uma vez que, segundo o autor, a regra é o interrogatório presencial, sendo o realizado por videoconferência uma exceção. Para Nucci, não se pode banalizar a regra alegando-se economia processual; b) fundamentação, visto que, conforme o artigo 93, I da Carta Magna, as decisões judiciais devem ser motivadas; c) necessidade: ou seja, indispensável, caso não fosse realizado de certa forma, não ocorreria.⁹³

Nucci ainda enumera os requisitos substanciais, estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal que, para o autor, justificam o uso excepcional da videoconferência no ordenamento jurídico pátrio, a saber: i) prevenir risco à segurança pública caso haja fundada suspeita de que o réu seja integrante de organização criminosa ou que possa fugir durante o deslocamento. O autor ressalta que é preciso ter o mínimo de provas e dados fáticos de que isso possa acontecer, afastando-se meras suposições; ii) permitir a participação do acusado quando este estiver enfermo ou outra circunstância pessoal que o impeça de chegar ao fórum; iii) evitar a influência do acusado sob as testemunhas ou vítimas, desde que não seja viável realizar o depoimento destas por videoconferência. Nucci critica esta hipótese uma vez que, para o autor, a testemunha estaria em uma sala ao lado a do réu o que a abalaria psicologicamente; iv) em questões de ordem

⁹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 407.

⁹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 357.

⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 429.

pública. Segundo Nucci, esta é a mais genérica e “aberta” das alternativas para a utilização da videoconferência. Para o doutrinador, deveria ter sido mais bem explicada.⁹⁴

Corroborando com Nucci, Aury Jr. explica que o interrogatório *on-line* é medida de caráter excepcional, sendo aplicável apenas nas hipóteses do artigo 185. O doutrinador leciona que tal medida só se justifica quando o acusado estiver preso. A regra conforme o autor é o interrogatório presencial realizado no próprio presídio. Aury Jr. critica as hipóteses de aplicabilidade da videoconferência dispostas no § 2º do artigo 185 do Código de Processo Penal denominando como “abertas, vagas e imprecisas” expressões presentes no referido artigo como: “risco à segurança pública”, “fundada suspeita”, “relevante dificuldade” e “gravíssima questão de ordem pública”. Para o autor, a ausência de referencial semântico claro propicia lacunas para o abuso e discricionariedade judicial.⁹⁵

Assim como Nucci e Aury Jr., Bonfim também tece críticas às hipóteses de cabimento do interrogatório por videoconferência dispostas no artigo 185 do Código de Processo Penal, sobretudo acerca do inciso IV que viabiliza a utilização do referido instituto “para responder à gravíssima questão de ordem pública”. O autor critica o exagero do aumentativo devido a carga subjetiva de valoração. O doutrinador questiona a falta de clareza do vernáculo e a dificuldade de se mensurar o que seria efetivamente “gravíssimo”.⁹⁶

Aury Jr, apesar de reconhecer a videoconferência como uma decorrência natural de uma sociedade que impõe um ritmo de vida mais acelerado, tece críticas ao instituto, segundo o doutrinador, a videoconferência retira a garantia da jurisdição, contribuindo para que as autoridades judiciais tenham uma postura burocratizada e de assepsia da jurisdição. “Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que ele vai julgar.” O autor afirma que a distância virtual contribui para a desumanização processual e critica o excesso de confiança na tecnologia diante da realidade brasileira de sucateamento de equipamentos e indisponibilidade de profissionais técnicos e

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 429.

⁹⁵ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 634.

⁹⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.372.

qualificados. Aury Jr defende a presença do juiz e das partes no presidio em detrimento do interrogatório *on line*, o que segundo o autor, reduziria os custos estatais.⁹⁷

Para Fernandes, o interrogatório por videoconferência foi e continua sendo polêmico. A sua efetivação, segundo o autor, foi autorizada por lei estadual paulista; entretanto, o instituto foi alvo de críticas não apenas por violação da ampla defesa; como também de vício normativo devendo ser regulamentado por lei federal, para alguns estudiosos, uma vez que aborda questão processual. Atualmente existe a lei regulamentando o uso da videoconferência em caráter excepcional. Entretanto, ainda discute-se acerca do cabimento e da garantia da ampla defesa quando da utilização deste recurso processual.⁹⁸

⁹⁷ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 634.

⁹⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. “A mudança no tratamento do interrogatório” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 200, julho, 2009.

3. INTERROGATÓRIO *ON LINE* E A CONSTITUIÇÃO

3.1 O Interrogatório por videoconferência e a garantia da ampla defesa

Nucci afirma que antes de 2009, na ausência de lei federal regulamentando o interrogatório por videoconferência, o autor não concordava com a sua realização em hipótese alguma; visto que, cuidava-se, segundo o doutrinador, de assunto que feria à ampla defesa; e, ademais, eram regulados por leis estaduais que não poderiam tratar de matéria legislativa federal. Entretanto, com o advento da lei 11.900/09, o autor defende a realização do interrogatório *on line* em caráter excepcional.⁹⁹

Segundo o aludido autor, na ocorrência de interrogatório por videoconferência, haverá um defensor no presídio em que se encontra o acusado e outro advogado na sala de audiência.¹⁰⁰ Ademais, consoante o disposto no § 5º do artigo 185 do Código de Processo Penal, existe a possibilidade de conversas reservadas entre o réu e qualquer um de seus defensores:

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.¹⁰¹

O § 5º do referido diploma legal, conforme Tourinho Filho, destaca com clareza o princípio constitucional da ampla defesa, assegurando ao acusado a defesa técnica como “exigência insuprimível e constante.”¹⁰²

No mesmo sentido dispõe Bonfim que o aludido §5º afasta a ocorrência de qualquer tipo de coação ou pressão no interior do presídio. O autor acrescenta que o

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 431.

¹⁰¹ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰² TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 588.

acusado poderá sofrer pressões inclusive na presença da autoridade judicial em decorrência de ameaça anterior.¹⁰³

Em sentido oposto, Aury Jr. questiona se a referida entrevista prévia e a comunicação entre o acusado e o defensor - dispostas no § 5º do artigo 185 do Código de Processo Penal - seriam de fato reservadas. Segundo o autor, é inocência acreditar no caráter reservado dos institutos, para ele “não existe a menor possibilidade de confiar na bondade dos bons”.¹⁰⁴

Aury Jr acresce a seguinte questão: onde ficam o advogado do réu e os autos? Conforme o doutrinador, há uma duplicidade: um defensor (que seria um terceiro na relação processual) no presídio e um advogado no fórum. Isso não faria sentido, segundo o autor, visto que se institui defensor para acusado que tem advogado constituído. Quanto aos autos, Aury Jr dispõe que o defensor não iria consultar os autos e o acusado não teria acesso aos laudos e as fotos. Diante do exposto, o autor conclui que a defesa – quer seja técnica ou autodefesa – “é ferida de morte na videoconferência, sendo a defesa meramente simbólica, assumindo o advogado uma postura burocrática como convidado de pedra”.¹⁰⁵

Nucci ainda menciona, com fulcro no § 6º do artigo 185 do Código de Processo Penal, que deve ser reservada uma sala no presídio para a realização da videoconferência. O local deve ser fiscalizado por corregedores, juiz da causa, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil. O autor critica o exposto no diploma legal denominando-o “manifesto exagero somente para impressionar aqueles que são contrários à utilização desse sistema.”, para Nucci, faz-se inútil fiscalizar uma sala vazia, pois o preso poderia ser coagido a declarar antes do interrogatório em qualquer local do presídio. O doutrinador ainda recrimina a fiscalização realizada pelo juiz da causa, visto que, no interrogatório *on line*, o juiz estará distante do presídio. O autor conclui que o § 6º do referido diploma legal é meramente formal.¹⁰⁶

¹⁰³ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.395.

¹⁰⁴ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 632.

¹⁰⁵ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 632.

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 431.

No mesmo sentido leciona Capez ao afirmar que antes do interrogatório, a autoridade judicial garantirá o direito de entrevista reservada do réu com o seu defensor. O autor ainda afirma que a sala designada para a realização do interrogatório será fiscalizada pelos corregedores, juiz da causa, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil. Ademais, Capez ressalta que será garantido o acesso aos canais telefônicos reservados para a comunicação entre o defensor localizado no presídio e o advogado situado na sala de audiência do Fórum, bem como entre este e o acusado.¹⁰⁷

A lei 11.900/09 – consoante Capez - resguarda os direitos e garantias constitucionais do réu ao prever o direito à entrevista prévia e reservada entre o acusado e o seu defensor, bem como a garantia da presença dos defensores: um no presídio e outro no fórum (os quais podem se comunicar por canal telefônico reservado). Além disso, garantiu-se a sala reservada no presídio para a realização do interrogatório *on line* cuja fiscalização será realizada pelo Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, juízes da causa e corregedores, garantindo, segundo o autor, a “lisura do procedimento e a publicidade do ato”. Por fim, Capez declara-se favorável à videoconferência por tratar-se de aparato em consonância com os direitos e garantias constitucionais, especialmente à celeridade processual, configurando um avanço processual de economia às despesas despendidas com transporte de presos e minimização de riscos de fuga dos acusados e aumento de segurança para a população e para os policiais.¹⁰⁸

Corroborando com Capez, Bonfim alega que o interrogatório por videoconferência visa à celeridade processual sem ofender aos princípios da ampla defesa e da publicidade, uma vez que – consoante o doutrinador – o interrogando tem contato direto e irrestrito com a autoridade judicial e com o seu defensor, sendo a publicidade do ato processual garantida por meio dos recursos tecnológicos.¹⁰⁹

No mesmo sentido, Luis Flávio Gomes afirma que o referido instrumento processual apresenta diversas vantagens como: (i) a não interrupção da

¹⁰⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 408.

¹⁰⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 411.

¹⁰⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.395.

rotina do réu preso; (ii) a economia ao Estado que evita gastos com transportes de réus presos; (iii) o impedimento de fugas.¹¹⁰

Outro doutrinador favorável à aplicabilidade da videoconferência no país é Demercian, o qual afirma acerca deste instituto:

A sua introdução no cotidiano forense não pode ser rejeitada *prima facie*, sob qualquer argumentação preconceituosa a respeito de sua inconstitucionalidade ou mesmo de desconforto com a tecnologia. Desde que assegurado o exercício dessas garantias no ato processual, não há porque invalidá-lo. Pelo contrário, a audiência telemática pode auxiliar na defesa desses direitos processuais do acusado, como a de estar presente durante a oitiva da vítima e testemunha.¹¹¹

No entanto, não se trata de tema pacífico, há divergências doutrinárias acerca da constitucionalidade da utilização do interrogatório *on line* observadas por Bonfim. Conforme o autor, para parte da doutrina o interrogatório por videoconferência é inconstitucional com base na violação ao direito de presença e na restrição da autodefesa, sendo ambos corolários da ampla defesa e da publicidade, a qual também seria violada. Segundo esta corrente, o juiz não consegue perceber possíveis pressões externas ocorridas em desfavor do réu submetido ao interrogatório por videoconferência. Além disso, haveria violação ao princípio da imediação devido à dificuldade do contato direto do juiz com as provas, prejudicando a busca da verdade real. Assim, esta corrente refuta o interrogatório *on line*.¹¹²

Dentre as teses contrárias à utilização da videoconferência, Capez pontua a que afirma que o emprego deste aparato tecnológico reduziria a garantia da autodefesa, pois não garantiria ao réu a quietude e segurança necessárias para denunciar os seus comparsas. Além disso, não ocorreria a garantia da proteção ao réu contra coações e torturas físicas ou psicológicas.¹¹³

No mesmo sentido, Tourinho Filho critica a utilização do interrogatório *on line* ao afirmar que o Juiz a distância não consegue observar se o acusado está ou não sofrendo algum tipo de pressão. Para o autor, o aludido instituto processual também viola

¹¹⁰ GOMES, Luis Flávio. “O interrogatório a distância” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

¹¹¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009, p. 335.

¹¹² BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.394.

¹¹³ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409.

o princípio da publicidade. O doutrinador conclui que a utilização da videoconferência deve restringir-se a hipóteses raras em caráter excepcional.¹¹⁴

A controvérsia acerca da admissibilidade do interrogatório *on line* no ordenamento jurídico pátrio também é discutida por alguns operadores do direito, sendo admitido por alguns como: Luis Flávio Gomes¹¹⁵ e Antônio Luis Chaves Camargo¹¹⁶ e refutado por outros como Ana Sofia Schmidt de Oliveira¹¹⁷ e Dyrceu Aguiar Dias Cintra Araújo.¹¹⁸

Diante do exposto, faz-se claro não se tratar de tema pacífico. O marco teórico a ser adotado no presente trabalho será a admissibilidade da utilização do interrogatório por videoconferência em caráter excepcional no ordenamento jurídico pátrio. O qual, utilizado em consonância com a lei 11.900/09 e com o disposto no Código de Processo Penal não ofende o princípio da ampla defesa, uma vez que, (i) há a presença de um defensor no presídio onde está o acusado e outro advogado na sala de audiência; (ii) tem a possibilidade de conversas reservadas entre o réu e qualquer um de seus defensores, mesmo antes do interrogatório se assim o desejar; (iii) a sala designada para a realização do interrogatório será fiscalizada pelos corregedores, juiz da causa, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil. Portanto, não há que se falar em ofensa à ampla defesa.

3.2 O Interrogatório por videoconferência e o princípio da legalidade

Aury Jr. explica que até a lei 11.900/09, a videoconferência era considerada, para a grande maioria da doutrina, inconstitucional por inexistência de previsão legal. Entretanto, a referida lei modificou o entendimento majoritário segundo o autor.¹¹⁹

¹¹⁴ TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 461.

¹¹⁵ GOMES, Luis Flávio. “O interrogatório a distância” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

¹¹⁶ CAMARGO, Antônio Luiz Chaves. “Interrogatório *on line* e direito penal atual” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 48, novembro, 1996.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de Oliveira. “Interrogatório *on line*”. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

¹¹⁸ ARAÚJO, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Araújo. “Interrogatório *on line* ou virtual”. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

¹¹⁹ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 630.

Capez ressalta que diante da omissão legislativa, a videoconferência vinha sendo utilizada sem previsão legal de ordem federal. Contudo, consoante o doutrinador, a lei 11.900/09 obteve êxito ao legitimar a utilização da videoconferência no ordenamento jurídico brasileiro, suprindo o vício formal com relação à competência para legislar acerca do tema. Para o autor, a referida lei não flexibilizou os direitos nem as garantias individuais, mas adaptou um ato processual a um procedimento novo que acolhe as novas demandas da sociedade e do Poder Judiciário.¹²⁰

Em sentido oposto, Aury Jr. afirma que a lei 11.900/09 não conseguiu suprir os obstáculos divergentes quanto à utilização da videoconferência no ordenamento jurídico pátrio, revelando-se substancialmente inconstitucional ao violar vários princípios constitucionais e ser incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos.¹²¹

Demercian acresce que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a qual introduziu o uso da videoconferência a fim de facilitar à cooperação internacional no combate ao crime organizado. O autor destaca também a utilização do interrogatório *on line* no âmbito internacional nas Organizações das Nações Unidas e no Tratado de Assistência Judicial em Matéria Penal, assinado pelos países da União Europeia. Além da Europa, o autor afirma que os Estados Unidos, o Reino Unido, dentre outros países também se utilizaram e continuam usando o interrogatório por videoconferência.¹²²

Consoante Demercian, se a legislação pátria admite a utilização da videoconferência no enfrentamento ao crime organizado internacional, não há óbice legal para a sua aplicabilidade no âmbito interno. O autor ressalta que no ordenamento jurídico pátrio o uso do interrogatório *on line* vem se expandido com iniciativas do Tribunal de Justiça da Paraíba e do Tribunal Regional Federal da 4^o Região, por exemplo, no sentido de viabilizar a utilização do interrogatório *on line*. Ademais, o autor exemplifica a aludida ampliação da videoconferência no país por meio da sua utilização pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Portanto, Demercian demonstra a

¹²⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409.

¹²¹ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 635.

¹²² DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009, p. 330.

aplicabilidade prática da videoconferência tanto em âmbito internacional quanto interno, tratando-se de uma realidade em diversas nações e no Brasil.¹²³

Nucci afirma não ser contrário ao desenvolvimento tecnológico oriundo da informatização. Entretanto, para o autor, a lei 11.419/2006 de informatização do processo, encontra dificuldades para ser implementado no âmbito penal, no qual o contato humano é maior, não sendo as questões puramente de direito; mas, havendo fatos e pessoas a serem analisadas. Ainda que Nucci reconheça as dificuldades atuais do sistema judiciário e carcerário no transporte de presos, o autor justifica que tal realidade não pode servir de desculpa para distanciar o juiz do réu. Neste contexto, o doutrinador, com fulcro na lei 11.900/09, admite o interrogatório *on line* em caráter excepcional quando “sumamente necessário”.¹²⁴

3.3 O Interrogatório *on line* e o princípio da proporcionalidade

Consoante Bonfim, o princípio da proporcionalidade constitui um “método interpretativo e de aplicação do direito para a solução da colisão de princípios e do balanço dos valores em oposição”.¹²⁵

A aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, conforme Bonfim, garante a constitucionalidade do interrogatório por videoconferência. De um lado, segundo o autor, há o direito de presença do acusado, o qual deriva da ampla defesa assegurada por meio da tecnologia. Por outro lado, há: (i) a celeridade processual; (ii) a preservação da segurança da população (por meio da redução de fugas durante o trajeto do presídio até o fórum, diminuição da demanda de policiais nas escoltas e aumento nas ruas); (iii) a minimização de gastos estatais com o translado dos réus.¹²⁶

¹²³ DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009, p. 330.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 429.

¹²⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.395.

¹²⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

Bonfim assegura que não há direitos absolutos, assim – conforme o doutrinador – a presença física do acusado no interrogatório cede em prol do interesse público.¹²⁷

No mesmo sentido, Oliveira destaca como o “critério hermenêutico mais utilizado para resolver eventuais conflitos ou tensões entre princípios constitucionais igualmente relevantes baseia-se na chamada ponderação de bens”, a qual – consoante o autor – objetiva aplicar no caso concreto a proteção ao direito em risco sem prejudicar os outros direitos.¹²⁸

Oliveira conclui que a “proporcionalidade encerra, assim, a orientação deontológica de se buscar o meio mais idôneo, mais equitativo e menos excessivo nas variadas formulações do Direito, seja na via da legislação ou posituação das normas.”¹²⁹

3.4 Precedentes do STF e do STJ

Consoante Bonfim, na esfera jurisprudencial, a utilização da videoconferência no ordenamento jurídico pátrio não era pacífico. Antes da edição da lei 11.900/09, segundo o autor, o Superior Tribunal de Justiça – STJ ora declarava pela constitucionalidade da videoconferência; ora, pela sua inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal – STF, segundo o doutrinador, tendia – ainda que de forma não pacífica – pela inconstitucionalidade da matéria.¹³⁰

Esse posicionamento contrário do Supremo com relação à videoconferência faz-se explícito em sessão realizada em 2007, na qual, por unanimidade, a Segunda Turma considerou que o interrogatório *on line* viola aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. A decisão foi

¹²⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

¹²⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 188.

¹²⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 188.

¹³⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

tomada no julgamento do *habeas corpus* 88914 de relatoria do ministro Cezar Peluso ¹³¹.. No seu voto, o aludido Ministro destacou que “a adoção da videoconferência leva a perda de substância do próprio fundamento do processo, tornando a atividade judiciária mecânica e insensível” ¹³². Compreendeu-se, que em termos de garantia individual, o virtual não poderia prevalecer como se real ou atual fosse, haja vista que a expressão disposta no artigo 185 do Código de Processo Penal, consoante a Segunda Turma, explicita a expressão “perante” ¹³³, a qual não contemplaria a possibilidade de que esse ato fosse realizado *on line*.

Ademais, a referida Turma considerou que o interrogatório por meio de teleconferência viola a publicidade dos atos processuais e que o prejuízo advindo de sua ocorrência seria “intuitivo, embora de demonstração impossível” ¹³⁴. Concluiu-se que a completude do processo penal exige defesa efetiva, por força constitucional, que garante em plenitude, e que, quando mitigado o regular exercício da autodefesa, em consequência da adoção de procedimento sequer previsto em lei, ocorreria a restrição da defesa penal.

Bonfim ressalta que a maioria dos ministros (9x1) do STF declarou que a lei estadual 11819/05 - que estabelece a possibilidade da utilização do sistema de videoconferência no estado de São Paulo – era formalmente inconstitucional. O STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade formal da aludida Lei, em sede de *habeas corpus* 90.900 SP. ¹³⁵

Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei 11.819/05 do Estado de São Paulo. *Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual*. Art. 22, I, da Constituição Federal.

1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a *competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual*.

¹³¹ HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

¹³² HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

¹³³ JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁴ HC 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

¹³⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

2. Habeas corpus concedido.¹³⁶

A inconstitucionalidade da matéria também foi suscitada no STF em julgado de 2012 de relatoria da ministra Rosa Weber por meio do *habeas corpus* 105464 SP:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DO RÉU POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CPP. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade formal da Lei 11.819/05 do Estado de São Paulo, que possibilitava o interrogatório do réu por meio de videoconferência, concluindo que o referido diploma legal ofenderia o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, na medida em que disciplinaria matéria eminentemente processual, cuja competência é reservada privativamente à União.* 2. Não poderia o juiz sentenciante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, determinar o interrogatório do paciente por meio de videoconferência, com base em provimento da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que esta não detém competência para dispor sobre normas processuais. 3. *Ordem concedida para anular o interrogatório judicial.*¹³⁷.(grifos nossos).

Bonfim ressalta que a polêmica acerca da utilização do interrogatório *on line* permanece mesmo após a edição da lei. 11.900/09, mas – segundo o autor – sem a força anterior, perdendo a razão o antigo argumento acerca da inconstitucionalidade da matéria por violação ao devido processo legal diante da expressa previsão legal.¹³⁸

O STJ, atualmente, consoante Bonfim, tem entendido pela nulidade absoluta de interrogatório *on line* pretérito à lei 11.900/09 alegando a inconstitucionalidade formal¹³⁹. Esse entendimento pode ser observado no *habeas corpus* 127911 SP da Sexta Turma do STJ, julgado em 2010, com relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

[...] 2. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA.

3. SUPERVENIÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 11.900/09. NÃO INCIDÊNCIA.

5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] o interrogatório por videoconferência não coadunava com o ordenamento

¹³⁶ HC 90900 SP, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 30/10/2008, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00747.

¹³⁷ HC 105464SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 23/04/2012, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 25/04/2012 PUBLIC 26/04/2012.

¹³⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

¹³⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.396.

*jurídico vigente à época, visto que não existia lei federal, nos idos do ano de 2007, que respaldasse a realização do ato processual tal como foi feito, somente lei estadual, o que enseja a nulidade da audiência. Precedentes do STJ e do STF. 3. Não obstante a superveniente lei federal, que disciplinou a matéria e alterou o Código de Processo Penal (Lei n.º 11.900/09), a Lei n.º 11.819/05, do Estado de São Paulo, foi declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. [...]5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de *anular o processo*, desde o interrogatório judicial, inclusive, determinando-se que outro se realize em consonância com o Código de Processo Penal. ¹⁴⁰..(grifos nossos).*

Por outro lado, há decisões favoráveis ao uso do interrogatório *on line* no ordenamento jurídico pátrio, como por exemplo, o indeferimento do pedido de liminar da então presidente do STF, ministra Ellen Gracie, no *habeas corpus* 91859 ¹⁴¹, impetrado em favor de M.J.S. contra indeferimento de idêntico pedido no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual a Ministra considerou que a videoconferência não viola as garantias constitucionais do acusado.

No mesmo sentido dispõe a decisão proferida no *habeas corpus* 76046 SP da Quinta Turma do STJ em 10/05/2007, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a qual denegou o pedido de nulidade do interrogatório *on line* afirmando que o aludido instituto processual tem conformidade com as garantias constitucionais contando com a presença de dois defensores, conforme ementa abaixo:

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A estipulação do sistema de videoconferência para interrogatório do réu *não ofende as garantias constitucionais do réu, o qual, na hipótese, conta com o auxílio de dois defensores, um na sala de audiência e outro no presidio.*

2. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado.

3. Ordem denegada. ¹⁴² (grifo nosso)

¹⁴⁰ HC 127911 SP, Relator: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/03/2010, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 22/03/2010.

¹⁴¹ HC 91859 SP, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 04/11/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-02 PP-00223.

¹⁴² HC 76046 SP, Relator: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 09/05/2007, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 28.05.2007 p. 380.

A Sexta Turma do STJ em 15/09/2005 também decidiu favorável ao interrogatório por videoconferência no *habeas corpus* 34020 SP de relatoria do Ministro Paulo Medina, afirmando que o instituto obedece aos princípios constitucionais.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, *não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários*. Para que seja declarada nulidade do ato, mister a demonstração do prejuízo nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Ordem DENEGADA.¹⁴³ (*grifo nosso*)

A questão, suscitada por Aury Jr, é se a lei 11.900/09 resolveu o problema apontado nas decisões do STF e STJ e se, além disso, quando aplicada no caso concreto se revela inconstitucional em função de violação a princípios constitucionais. Consoante o autor, a referida norma legal supriu a lacuna quanto à ausência de previsão legal que disciplinasse a matéria. No entanto, para o doutrinador, a questão não está completamente resolvida, cabendo às autoridades judiciais realizar o controle difuso de constitucionalidade e aplicar a referida Lei em caráter excepcional.¹⁴⁴

Diante do exposto, faz-se cristalino que a lei 11.900/09 supriu a lacuna formal com a presença de dispositivo legal no tocante à videoconferência. No entanto, apesar de cada vez mais se tornar uma realidade no âmbito processual brasileiro, a Suprema Corte ainda não enfrentou a matéria sob a perspectiva constitucional.

¹⁴³ HC 34020 SP, Relator: Min. PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 14/09/2005, Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 03.10.2005 p. 334 RIOBDPPP vol. 39 p. 24.

¹⁴⁴ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 630.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto no presente trabalho, pode-se concluir que o direito processual penal brasileiro solucionou a polêmica do interrogatório *on line* no tocante ao aspecto formal com a edição da lei 11.900/09.

Entretanto, observam-se resistências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicabilidade da matéria, sob a alegação de que o aludido instituto mitigaria garantias constitucionais, especialmente a ampla defesa.

Assim, diante do estudo realizado nessa obra, analisou-se a previsão legal nos artigos 185 e 186 do Código de Processo Penal que disciplinam o interrogatório por videoconferência de forma a não ofender o princípio da ampla defesa, uma vez que garantem (i) a presença de um defensor no presídio onde está o acusado e outro advogado na sala de audiência; (ii) a possibilidade de conversas reservadas entre o réu e qualquer um de seus defensores, mesmo antes do interrogatório se assim o desejar; (iii) sala designada para a realização do interrogatório fiscalizada pelos corregedores, juiz da causa, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil. Portanto, o referido diploma legal assegura a garantia constitucional da ampla defesa “garantindo a lisura do procedimento e a publicidade do ato realizado por videoconferência.”¹⁴⁵

Além de seguir consonância com as garantias constitucionais, o interrogatório *on line* materializa o almejado desenvolvimento tecnológico da sociedade contemporânea “que impõe um ritmo de vida cada vez mais acelerado”¹⁴⁶. A informatização processual é uma realidade social, concretizada por meio da edição da lei 11.419/2006 que visa informatizar o processo. Os aparatos tecnológicos, como a videoconferência, conferem celeridade processual, minimizam as fugas de detentos no trajeto do presídio ao fórum e não alteram a rotina dos acusados encarcerados. Além disso, evitam gastos com o transporte dos réus contribuindo para a economia estatal.

Urge, portanto, uma maior aplicabilidade da videoconferência no ordenamento jurídico pátrio em consonância com o disposto na lei 11.900/09, no Código de

¹⁴⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 411.

¹⁴⁶ LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011, p. 634.

Processo Penal e na Constituição Federal, utilizando este recurso em casos excepcionais em consonância com todas as garantias e direitos fundamentais alicerçados nos diplomas legais na efetivação do devido processo penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fábio Wellington Ataídes. “O consentimento do acusado para o interrogatório por videoconferência: uma outra perspectiva para o direito de presença” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 180, p. 5.

ARAÚJO, Dyrceu Aguiar Dias Cintra Araújo. “Interrogatório *on line* ou virtual”. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

AVENA, Norberto. *Processo penal*: versão universitária. Rio de Janeiro: Método, 2009.

BICUDO, Tatiana Viggiani. “Interrogatório por videoconferência – um outro ponto de vista” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 179, outubro, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 88914 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 14/08/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-117 DIVULG 04-10-2007 PUBLIC 05-10-2007 DJ 05-10-2007 PP-00037 EMENT VOL-02292-02 PP-00393 RTJ VOL-00202-03 PP-01154 RT v. 97, n. 868, 2008, p. 505-520.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90900 SP, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 30/10/2008, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00747.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 105464SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 23/04/2012, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe-081 DIVULG 25/04/2012 PUBLIC 26/04/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127911 SP, Relator: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 04/03/2010, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 22/03/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91859 SP, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 04/11/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-02 PP-00223.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 76046 SP, Relator: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 09/05/2007, Quinta Turma, Data de Publicação: DJ 28.05.2007 p. 380.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 34020 SP, Relator: Min. PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 14/09/2005, Sexta Turma, Data de Publicação: DJ 03.10.2005 p. 334 RIOBDPPP vol. 39 p. 24.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. “Judicialidade do interrogatório no processo penal: uma necessária releitura” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 217, dezembro, 2010.

CAMARGO, Antônio Luiz Chaves. “Interrogatório *on line* e direito penal atual” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 48, novembro, 1996.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

DENILSON, Feitoza. *Direitos processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. “A mudança no tratamento do interrogatório” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 200, julho, 2009.

FIGUEIREDO, Juliana. *Videoconferência no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. “O interrogatório a distância” *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JESUS, Damásio E. de, *Código de Processo Penal Anotado*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONE apud LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de processo penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES, JR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

LOPES, JR, Aury. “O interrogatório *on line* no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual”, Boletim do IBCCRIM, nº. 154, p. 5.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de Oliveira. “Interrogatório *on line*”. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, nº. 42, junho, 1996.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Processo penal: o direito de defesa - repercussão, amplitude e limites*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PINTO, Ronaldo Batista. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Manual da prova penal constitucional: pós-reforma de 2008*. Curitiba: Juruá, 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 4. ed. Salvador: Juspodvm, 2010.

TOURINHO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Laurita. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.